مجلة جامعة الخليل للبحوث
المجلد (4)، العدد (2)، ص (447-471)، 2009



الصفحة الإلكترونية للمجلة
http://www.hebron.edu/journal

أحكامُ ضَمَانِ الدَّرَكِ بينَ الفقهِ الإسلامِي والقَانونِ المَدنِي الأردنِي

إسماعيل شندي* - كلية الشريعة - جامعة القدس المفتوحه - الخليل - فلسطين

الملخـــص:

يعالج هذا البحث موضوعاً فقهياً مهماً بعنوان: "أحكام ضمان الدَّرَك بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني"، وقد انبنى من مقدمة، وثمانية مباحث، وخاتمة، كانت المقدمة في بيان أهمية الموضوع، وسبب الكتابة فيه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته، ثم خُصِّصَ المبحث الأول للتعريف بضمان الدَّرَك، والثاني لبيان ألفاظه، وصورته والملتزم به، والثالث لتوضيح علاقته بالكفالة وبضمان العُهْدَة، والرابع لحكمه، والخامس لحكمة مشروعيته، والسادس لشروط صحته، والسابع لمتعلَّقِه، والثامن للأثر المترتب عليه، مع مقارنة ذلك بالقانون المدني الأردني، ثم جاءت الخاتمة لتلخص أهم نتائج البحث.

Abstract :

This research addresses an important jurisprudence issue entitled «The rulings of guaranteeing daruk between the Islamic jurisprudence and the Jordanian Civil law». It has been built from, an introduction, eight chapters and a conclusion .The introduction includes the statement made in the importance of the subject, the reason for writing about this subject, the previous studies and the research methodology and plan. Then the first chapter was devoted to the definition of guaranteeing the daruk؛ the second to the statement of its words ,shape and the person committed ;the third to clarifying its relationship with bail and ensuring custody ;the fourth to its ruling ;the fifth to the wisdom behind its legitimacy ;the sixth to the conditions of its validity؛ the seventh to its relevance and the eighth to the impact following from it .All of this was compared with the Jordanian civil law Then came the conclusion to summarize the most important research results .

* بريد الباحث الإلكتروني : ishindi@qou.edu

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه، ومن سار على دربه، وبعد:

فإن التفقه في المعاملات المالية –بأنواعها المختلفة– يعتبر من الأمور المهمة للإنسان المسلم؛ ليكون على دراية بالأحكام الشرعية المتعلقة بها، خاصة لمن يتصدون لتعليم الناس أمور دينهم، من معلمين وأئمة ومفتين، أو الذين يمارسون أعمالاً تجارية من بيع وشراء وغير ذلك، إذ إن المعاملات المالية مما يمس الحياة الإنسانية بشكل مباشر، ويحتاج إليه المسلمون لتنظيم أمورهم في الحياة.

ويعتبر البيع واحداً من أبرز المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية، ولا بد للمسلم من معرفة الأحكام الشرعية المتعلقة به؛ لتكون جميع تصرفاته وفق المنهج الإسلامي، تحقيقاً للعبودية، التي جعلها المولى –عز وجل– الغاية الأساسية من وجود الإنسان على وجه هذه البسيطة، مصداقاً لقوله –تعالى–: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ (الذاريات/ 56).

ومن الأمور المتعلقة بالبيع، والتي يجدر بالمسلم التعرُّف على أحكامها، موضوع ضمان الدَّرَك، ونظراً لأهمية هذا الموضوع باعتباره وسيلة لتوثيق الحق حيث لا تكون ثمّة وسيلة لتوثيقه، ولأنه يشجع الناس على إجراء المعاملات التجارية وهم مطمئنون، ونتيجة لعدم وجود بحث مستقل –على حد علمي– يعالج هذا الموضوع من زواياه كافة، حيث إن مادته قد جاءت مبعثرة في الموسوعات الفقهية المختلفة؛ فقد عالجه الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه عقد البيع، والزحيلي في موسوعته الفقهية، ومؤلفو الموسوعة الفقهية الكويتية، غير أنه لم يأخذ حقه من البحث والدراسة، لأجل ذلك كله ارتأيت أن أكتب فيه خدمة للعلم الشرعي، مستخدماً المنهج الوصفي، ومستفيداً من المنهجين: الاستنباطي والاستقرائي، وجعلته مقارناً بالقانون المدني الأردني للتعرف على موقف هذا القانون من مسائله المختلفة وعنونته بـ: "أحكام ضمان الدَّرَك بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني"، وقد انبنى من ثمانية مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف ضمان الدَّرَك.

المبحث الثاني: ألفاظ ضمان الدَّرَك وصورته والملتزم به.

المبحث الثالث: علاقة ضمان الدَّرَك بالكفالة وبضمان العُهْدَة.

المبحث الرابع: حكم ضمان الدَّرَك.

المبحث الخامس: حكمة مشروعية ضمان الدَّرَك.

المبحث السادس: شروط صحة ضمان الدَّرَك.

المبحث السابع: متعلق ضمان الدَّرَك.

المبحث الثامن: ما يترتب على ضمان الدَّرَك.

ثم جاءت الخاتمة لتلخص أهم نتائج البحث.

المبحث الأول:
تعريفُ ضَمَانِ الدَّرَك

قبل التَّعرُّف على ضَمان الدَّرَك بمعناه اللَّقَبِي –باعتبار هاتين الكلمتين اسماً لمصطلح واحد– أرى ضرورة توضيح معنى كلٍّ من الضَّمان والدَّرَك في سياق مستقل على النحو الآتي:

أولاً: تَعْريفُ الضَّمَان:

الضَّمَانُ في اللغة[1] مُشْتَقٌّ من الفعل الثلاثي ضَمِنَ: أي كَفَلَ، والضَّمينُ: الكَفيلُ، وضَمِنَ الشَّيءَ، وَبه ضَمْنَاً، وَضَمَانَاً: كَفلَ به، والتزَمَهُ. وضَمَّنَهُ إيَّاهُ: كَفَّلَهُ. وَضَمِنْتُ الشَّيءَ، أَضْمَنُهُ، ضَمَانَاً، فأنَا ضَامِنٌ، وهو مَضْمُونٌ، وفي الحديث الشريف، قول النبي –صلى الله عليه وسلم–:" ثَلَاثَةٌ كُلُّهُمْ ضَامِنٌ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ... "[2]، أي ذو ضَمَان. وقوله أيضاً:" الْإِمَامُ ضَامِنٌ[3]، وَالْمُؤَذِّنُ مُؤْتَمَنٌ... "[4].

أما الضَّمَانُ في الاصطلاح، فهو: " التزامُ حقٍّ ثابتٍ في ذمة الغير، أو إحضارُ عينٍ مضمونة، أو بدنٍ من يُستحقُّ حُضُورُه "[5]، أو هو: " ضمُ ذمَّةِ الضَّامنِ إلى ذمَّة المَضْمُون عَنْهُ في الْتِزَام الحَقِّ "[6].

ثانياً: تَعْريفُ الدَّرَك:

الدَّرَك[7] في اللغة[8]: اللَّحَاقُ. والإدْرَاكُ: اللُّحُوقُ، يقال: مَشَيْتُ حَتَّى أدْرَكْتَهُ، وَعِشْتُ حَتَّى أدْرَكْتَ زَمَانَهُ. وَرَجُلٌ دَرَّاكٌ: أي مُدْرِكٌ، كَثيرُ الإدْرَاك. وَتَدَارَكَ القَوْمُ: تَلاحَقُوا: أي لَحِقَ آخِرُهُم أَوَّلَهُم، ومنه قول الله –تعالى- : ﴿.. حَتَّى إِذَا ادَّارَكُوا فِيهَا جَمِيعاً...﴾[9]. قال أبو حيَّان (ت745هـ): "(حتى) غاية لما قبلها، والمعنى أنهم يدخلون فوجاً ففوجاً، ... إلى انتهاء تداركهم وتلاحقهم في النار، واجتماعهم فيها، وأصل (ادَّارَكُوا): تدارَكوا، أدغمت التاء في الدَّال، فاجتلبت همزة الوصل"[10].

والدَّرَكُ: اللَّحَقُ من التَّبِعَة، وَمِنْهُ ضَمَانُ الدَّرَك في عُهْدَة البَيْع. والدَّرَكُ: التَّبِعَةُ، يقال: مَا لَحِقَكَ منْ دَرَكٍ فَعَلَيَّ خَلاصُهُ. والدَّرَك: المطالبة، والمُؤاخَذَة، سُمِّي بذلك، لالتزامه الغرامة عند إدراك المُسْتَحِق لعيْن ماله[11].

أما الدَّرَك في الاصطلاح، فهو: الْحَقُّ الْوَاجِبُ لِلْمُشْتَرِي[12] وَالْبَائِعِ عِنْدَ إِدْرَاكِ الْمَبِيعِ، أو الثمن مُسْتَحَقَّاً[13]، ووجه تسميته بالدَّرَك، كونه مضموناً بتقدير الدَّرَك، أي إدراك المستحقِّ عين ماله ومطالبته به[14]. ويطلق الدَّرَكُ أيضاً على ما يأخذه المشتري من البائع رهناً[15] بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع[16].

أما ضمانُ الدَّرَك بالمعنى اللَّقَبِي، فقد عرَّفه الحنفية والمالكية في المعتمد عندهم أنه: "ضَمَانُ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ"[17]، وسَمَّاه الحنفية كذلك "الكفالة[18] بالدَّرَك"[19]. وهو عند المالكية في قول آخر لهم: " التزام الثمن، متى خرج المبيعُ مُسْتَحَقَّاً، أو مَعِيباً"[20]. وعند الشافعية: " أن يُضمن للمشتري الثمن، إن خرج المبيعُ مُسْتَحَقَّاً، أو مَعِيبَاً، أو ناقصاً، لنقص الصَّنْجَة[21]"[22]. أو : " أن يضمن شخص لأحد العاقدين ما بذله للآخر، إن خرج مقابله مُسْتَحَقَّاً، أو معيباً، أو ناقصاً، لنقص الصَّنْجَة، سواء أكان الثمن معيَّناً، أم في الذمة"[23]، وعرفه الحنابلة بأنه: " ضمان الثمن للمشتري متى خرج المبيعُ مُسْتَحَقَّاً، أو ناقصاً، أو رُدَّ بعيب، وضمان الثمن للبائع، إن ظهر به (أي الثمن) عيب أو نقص، أو استُحق"[24]. وقال الشيخ الزرقا في كتابه "عقد البيع" ضمانُ الدَّرَك هو: " التزامُ سلامة المبيع مما يمكن أن يلحقه ويدركه من حقوق لغير البائع في عينه، وتَحَمُّلُ التَّبِعَة عند ظهور حق فيه لأحد"[25].

يظهر للباحث من تعريفات الفقهاء السابقة، أن الحنفية والمالكية في القول المعتمد عندهم، قد حصروا ضمانَ الدَّرَك في ضمان الثمن عند استحقاق المبيع[26]، وهو ما أورده الزرقا في كتابه "عقد البيع"، بينما أضاف المالكية في قول آخر لهم، والشافعية، والحنابلة، إلى ذلك ما إذا ظهر المبيع مَعِيباً، وجعلوه مما يدخل تحت هذا النوع من الضمان، وأضاف الشافعية والحنابلة كذلك، ما إذا خرج المبيع ناقصاً، وكذا ما إذا بان الثمن[27] المُعَيَّن مُسْتَحَقَّاً، أو مَعيباً أو ناقصاً لنقص الصَّنْجَة، وهذا واضح من تعريفَيّ الشرقاوي، والبهوتي.

-موقف القانون المدني الأردني:

أخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفية والقول المعتمد عند المالكية في أن ضمان الدَّرَك ينحصر في التزام الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مُسْتَحَقَّاً، حيث جاء في المادة (503) من القانون نفسه:"

1. يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع.
2. ويضمن البائع أيضاً إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله"[28]. وإذا

كان الضمان من غير البائع فقد سمَّى القانون المدني الأردني ذلك "الكفالة بالدَّرك"، حيث جاء في المادة (964) من القانون نفسه:" الكفالة بالدَّرك: هي كفالة بأداء ثمن المبيع إذا اسْتُحِق"[29].

المبحث الثاني:

ألفاظ ضَمانِ الدَّرَك وصورتهُ والملتزمُ به

أولاً: ألفاظ ضَمَانِ الدَّرَك:

تتمثل ألفاظ ضمان الدَّرَك في نحو قول الضامن للمضمون له: ضمنتُ لك عُهْدَتَه[30]، أو دَرَكَه، أو ثمنَه، أو خلاصَك منه[31]، أو قوله للمشتري: متى خرج المبيع مُسْتَحَقَّاً[32]، فقد ضمنت لك الثمن[33]. قال الشربيني:" أن يقول –أي الضامن– للمشتري: ضمنت لك عُهدة الثمن، أو دَرَكَه، أو خلاصك منه"[34].

يتضح للباحث من خلال كلام الفقهاء السابق، أن ضمان الدَّرَك لا ينحصر في لفظة[35] معيَّنة لا يجوز تجاوزها، بل إن أي لفظة من شأنها أن تُعبِّر عن المعنى المراد من هذا النوع من الضمان، يمكن اعتمادها في الدلالة على التزامه، إذ العبرة في المعاملات –كما هو معلوم– للمعاني وليست للألفاظ والمباني، ولعل هذا ما جعل القانون المدني الأردني يبتعد عن تخصيص لفظة معينة للدلالة على هذا النوع من الضمان.

ولو عنى باللفظ تخليص المبيع نفسه، بنحو قوله: ضمنت لك خلاص المبيع، فلا يصح، لأنه لا يستقل بتخليصه[36] إذا اسْتُحِق، وهو قول[37] الحنفية[38]، والشافعية[39]، والحنابلة[40].

ثانياً: صُورة ضمان الدَّرَك:

صورة ضمان الدَّرَك هي: أن يشتري رجل عيناً بثمن في ذمته، فيضمن

رجل عن البائع الثمن إن خرج المبيعُ[41] مُسْتَحَقَّاً، أو مَعِيباً أو ناقصاً[42]، قال القفَّال (ت507هـ):" وصفة ضمان العُهْدَة: أن يقول: ضمنت عُهْدَته، أو ثمنه، أو دَرَكَهُ، أو يقول للمشتري: ضمنت خلاصَك منه، أو يقول: متى خرج المبيع مُسْتَحَقَّاً، فقد ضمنت لك الثمن"[43]. وقال الشربيني:" وهو أي ضمان الدَّرَك، أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مُسْتَحَقَّاً، أو إن أُخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر، أو مَعيباً، ورده المشتري، أو ناقصاً؛ إما لرداءته، أو لنقص الصَّنْجَة التي وُزِن بها"[44].

ولا يختص ضمان الدَّرك بالثمن فحسب، في قول الشافعية[45]، والحنابلة[46]، بل يجري في المبيع أيضاً، فُيضْمن للبائع إن خرج الثمن المُعيَّن مُسْتَحَقَّاً[47]، قال ابن قدامة:" ويصح ضمان عُهْدَة المبيع عن البائع للمشتري، وعن المشتري للبائع، فضمانه عن المشتري، هو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، وإن ظهر فيه عيب، أو اسْتُحِق، رجع بذلك على الضامن، وضمانه عن البائع للمشتري، هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مُسْتَحَقَّاً، أو رد بعيب، أو أرش[48] العيب"[49]، وقال النووي:"كما يصح ضمان العُهْدَة للمشتري، يصح ضمان نقص الصَّنْجَة للبائع، بأن جاء المشتري بصَنْجَة، ووزن بها الثمن، فاتهمه البائع فيها، فضمن ضامن نقصها إن نقصت، وكذا ضمان رداءة الثمن، إذا شك البائع هل المقبوض من النوع الذي يستحقه، فإذا خرج ناقصاً أو رديئاً، طالب البائع الضامن بالنقص، والنوع المستحق، إذا رد المقبوض على المشتري"[50]. وقال الشربيني:" ولا يختص ضمان الدَّرَك بالثمن، بل يجري في المبيع، فيضمنه للبائع، إذا خرج الثمن المُعيَّن مُستَحقاً، أو أخذ بشفعة[51] سابقة، أو معيباً، أو ناقصاً، إما لرداءته، أو لنقص الصَّنْجَة"[52]. وقال البهوتي: " ويكون ... عن مشتر لبائع، بأن يضمن الضامن الثمن الواجب في البيع قبل تسليمه، وإن ظهر به ... عيب أو استحق الثمن، أي خرج مُسْتَحَقَّاً"[53].

ثالثاً: الملتزمُ بضَمَانِ الدّرَك:

يرى الحنفية[54] أن الأصل في البائع أن يكون هو الملتزمَ بضمانِ الدَّرَك، في حال ظهور المبيع مُسْتَحَقّاً، ويكون التزامه به بمقتضى عقد البيع، دون الحاجة إلى اشتراط صريح عليه[55]، لأن المفروض في البيع، أن المشتري لم يلتزم الثمن إلا على أساس سلامة المبيع من كل علاقة للغير به؛ وعلى هذا الأساس يتوقف تحقق معنى المبادلة[56].

ويكون البائع هو الملتزم أيضاً بالضمان في قول الجمهور[57]، في حال ظهور المبيع مُسْتَحَقّاً، أو معيباً، وفي حال ظهوره ناقصاً كذلك في قول الشافعية[58]، والحنابلة[59]، لأن ضمان الدَّرَك من مقتضى العقد وواجباته[60]، قال النووي (ت676هـ):" إذا باع شيئاً فخرج مُسْتَحَقّاً، لزمه رد الثمن، ولا حاجة فيه إلى شروط والتزام"[61]، وقال القَفَّال:" ومن الحماقة اشتراط ذلك في القَبَالاَت[62]"[63].

وباعتبار أن البائع هو الملتزم بضمان الدّرَك حال كون المبيع مُسْتَحَقّاً أخذ القانون المدني الأردني، كما جاء في المادة (503) من القانون نفسه[64]، وجاء في المادة (505) أيضاً:" 1. إذا قضي باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن، إذا أجاز البيع، ويخلص المبيع للمشتري. 2. فإذا لم يجز المستحق البيع، انفسخ العقد، وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن. 3. ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع، مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق. 4. ويضمن البائع أيضاً للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع"[65].

ويكون المشتري هو الملتزم بضمان الدَّرَك بمقتضى العقد كذلك، لأن المفروض فيه أن يلتزم بسلامة الثمن إذا كان مُعيَّناً.

ويجوز أن يكون الضمان كذلك من شخص آخر، وعندئذ يكون من حق المشتري أن يطالب البائع والضامن، أو أحدهما إذا بان المبيع مُسْتَحَقّاً، أو معيباً أو ناقصاً[66]، وكذلك من حق البائع أن يطالب المشتري والضامن، أو أحدهما إذا بان الثمن مُسْتَحَقّاً، أو معيباً أو ناقصاً[67]. جاء في تكملة المجموع قوله:" إذا ضمن رجل لرجل العُهْدَةَ، واسْتُحِقَّ جميع المبيع على المضمون له، وقد دفع الثمن إلى البائع، فالمشتري بالخيار إن شاء طالب البائع بالثمن، وإن شاء طالب به الضامن، وإن خرج بعضه مُسْتَحَقّاً بطل البيع فيما خرج منه مُسْتَحَقّاً، وكان للمشتري أن يطالب الضامن بثمن القدر الذي خرج منه مُسْتَحَقّاً"[68]، وقال البهوتي (ت1051هـ):" ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، أي من المضمون عنه والضامن، لثبوته، أي الحق في ذمتيهما جميعاً"[69].

وفي القانون المدني الأردني يصح أن يكون ضمان الدَّرَك من شخص ثالث، غير البائع والمشتري، وهو ما يفهم من نص المادة (964) من القانون نفسه[70].

المبحث الثالث:

علاقة ضمان الدَّرَك بالكَفَالة وبضمان العُهْدة

أولاً: علاقةُ ضَمَانِ الدَّرَك بالكَفَالَة:

تظهر علاقة ضمان الدَّرَك بالكفالة، من حيث كونه أحد أنواعها[71]، ذلك أن الكفالة تعني:" ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة"[72]، أو هي:" عقد يتضمن التزام شخص بحق واجب على غيره، وإشراك نفسه معه في المسؤولية به تجاه الطالب"[73]، وهي أنواع متميزة في بعض الأحكام بحسب اختلاف موضوعها[74]: فقد يكون موضوعها التزاماً مالياً، وهذه تُسمَّى الكفالة بالمال، وقد يكون موضوعها التزامَ الكفيل بإحضار الشخص المسؤول الأصلي بالحق، وهذه تسمّى الكفالة بالنفس.

وتتنوع الكفالة بالمال إلى ثلاثة أنواع[75]:

النوع الأول: قد تكون التزاماً بأداء دين في ذمة الغير،

وتُسمَّى كفالة بالدين.

النوع الثاني: وقد تكون بتسليم عين معينة موجودة في يد الغير، كرد المغصوب، وتسليم المبيع إلى المشتري، وتُسمَّى كفالة بالعين، أو كفالة بالتسليم.

النوع الثالث: وقد يكون موضوعها ضماناً لخُلوص المال المبيع من كل حق لغير البائع، أي ضماناً لحقوق المشتري تجاه البائع إذا ظهر للمبيع مُسْتَحِق[76]، كما لو تبين أن المبيع مملوك لغير البائع أو مرهون. وهذا النوع الأخير يُسمَّى كفالة بالدَّرَك، أي بما يدرك المال المبيع ويلحق به من خطر بسبب سابق على البيع.

ثانياً: علاقةُ ضَمَان الدَّرَك بضَمَان العُهْدَة:

العَهْدُ في اللغة[77]: كلُّ ما عُوهِدَ اللهُ عليه، وكل ما بين العبادِ من مواثيق. والعَهْدُ: المَوْثِقُ، واليمينُ يَحلفُ بها الرجل. والعَهْدُ: جَمْعُ العُهْدَة، وهو الميثاق، واليمين التي تَسْتَوثِقُ بها ممن يُعاهِدُكَ. والعَهْدُ: الأمانُ، والكفالةُ، والضَّمانُ، والعُهْدَةُ: كتاب الحلف والشراءِ. والتَّعَهُّدُ: التحفظ بالشيء، وتجديدُ العهدِ به. وتطلق العُهْدَة عند الفقهاء ويراد بها: "ضمان الثمن للمشتري، إن استحق المبيع، أو وجد فيه عيب"[78].

وقد اختلف العلماء في العلاقة بين ضمان الدَّرَك وضمان العُهْدَة، فذهب أبو حنيفة[79] (ت150هـ) إلى القول بأن ضمان العُهْدَة يختلف عن ضمان الدَّرَك، فضمان العُهْدَة هو الصَّك[80] الأصلي الذي كان عند البائع، يَشْتَرِطُ المشتري عليه أن يسلِّمه إليه، وهو شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولا يقتضيه العقد، ومن ثم يكون باطلاً. قال الكاساني (ت587هـ): "ولأبي حنيفة –رحمه الله– أن العُهْدَة تحتمل الدَّرَك وتحتمل الصحيفة، وهو الصَّك، وأحدهما وهو الصَّك غير مضمون على الأصيل، فدارت الكفالة بالعُهْدَة بين أن تكون بمضمون، وغير مضمون، فلا تصح مع الشك، فلم يكن عدم الصحة عنده لجهالة المكفول به، بل لوقوع الشك في وجود شرط الجواز، وهو كونه مضموناً على الأصيل"[81].

وذهب أبو يوسف (ت182هـ)، ومحمد (ت189هـ) من الحنفية[82]، والمالكية[83]، والشافعية[84]، والحنابلة[85]، إلى أن ضمان العُهْدَة في متعارف الناس هو نفسه ضمان الدَّرَك. قال الماوردي: "وضمان الدَّرْك، والعُهْدَة سواء في الحكم، وإن اختلفا لفظاً"[86]. وقال المطيعي: " إن العُرف قد صار في العَهْد عبارة عن الدَّرَك، وضمان الثمن، فانصرف الإطلاق إليه"[87]. وقال الشربيني: " ويسمَّى –أي ضمان الدَّرَك– أيضاً ضمان العُهْدَة، لالتزام الضامن ما في عُهْدَة البائع رده، والعُهْدَة في الحقيقة عبارة عن الصَّك المكتوب فيه الثمن، ولكن الفقهاء يستعملونه في الثمن، لأنه مكتوب في العُهْدَة مجازاً، تسمية للحال باسم المحل"[88].

وقد اكتفى القانون المدني الأردني بالحديث عن ضمان الدَّرَك تحت عنوان "الكفالة بالدَّرَك" من دون أن يذكر له أي تسمية أخرى، وهذا ما اتضح من نص المادة (964) من القانون نفسه[89].

قلت: لا يوجد ما يمنع إطلاق ضمان العُهْدَة على ضمان الدَّرَك، إذا جرى العرف بذلك، لأن العرف لا يتعارض مع التطور اللغوي لمعاني الكلمات كما هو معلوم.

المبحث الرابع:

حكم ضمان الدَّرَك

للفقهاء في ضمان الدَّرَك قولان:

القول الأول: ضمان الدَّرَك صحيح وجائز[90]، وهو قول جمهور الفقهاء؛ الحنفية[91]، والمالكية[92]، والشافعية[93] في المذهب، والحنابلة[94]، قال النووي: "والمذهب صحة ضمان الدَّرَك بعد قبض الثمن"[95]، وجاء في تكملة المجموع قوله: "يصح ضمان العَهْد على المنصوص في الأم، وهو أن يشتري

رجل عيناً بثمن في ذمته، فيضمن رجل عن البائع الثمن إن خرج المبيع مُسْتَحَقًّا"[96].

ولمّا كان ضمان الدَّرَك أحد أنواع الكفالة بالمال، والكفالة بالمال مشروعة، فقد اعتبر جمهور الفقهاء القائلون بصحة ضمان الدَّرَك أدلة مشروعية الكفالة بالمال، هي نفسها أدلة مشروعية ضمان الدَّرَك، وعليه فيمكن القول أن أدلة ضمان الدَّرَك هي الكتاب والسنة والإجماع والمعقول[97]:

أما الكتاب، فقول الله –تعالى-: ﴿...وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[98]. قال ابن عباس (ت68هـ) وقتادة (ت118هـ)، والضَّحاك (ت105هـ) وغيرهم: "الزعيم[99]: الكفيل والضَّمين"[100].

ووجه الاستدلال: أن الآية تجيز الكفالة، وضمان الدَّرَك أحد أنواعها، فهو إذن جائز، والآية وإن كانت تجيز الكفالة في شرع يوسف –عليه السلام-، فإن شرع من قبلنا هو شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه[101].

وأما السنة، فمن ذلك:

1. عن أبي أمامة –رضي الله عنه- (ت100هـ) أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال: "الزَّعِيمُ غَارِمٌ"[102]. ووجه الاستدلال: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- عَدَّ الكفيل ملزماً بما التزم به، وهو دليل على مشروعية الكفالة، وضمان الدَّرَك أحد أنواعها، لذلك فهو مشروع.

2. وعن سلمة بن الأكوع –رضي الله عنه– (ت74هـ) قال: " كُنَّا جُلُوساً عِنْدَ النَّبِيِّ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟ قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟ قَالُوا: ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ قَالُوا: ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ[103]، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَعَلَيَّ دَيْنُهُ فَصَلَّى عَلَيْهِ"[104].

ووجه الاستدلال: أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قَبِلَ كفالة أبي قتادة (ت54هـ) بدين المتوفى، وهو دليل على مشروعية، الكفالة[105]، وضمان الدّرَك أحد أنواعها، ومن ثم فهو مشروع.

3. وعن ابن عباس –رضي الله عنهما-:" أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير، فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني، أو تأتيني بحميل[106]، قال: فتحمل بها النبي –صلى الله عليه وسلم- فأتاه بقَدْر ما وعده، فقال له النبي –صلى الله عليه وسلم-: من أين أصبت هذا الذهب؟ قال: من معدن، قال: لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير، فقضاها عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم"[107].

وأما الإجماع[108]، فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا على مشروعية الكفالة، وضمان الدَّرَك أحد أنواعها، فيكون مشروعاً وفق هذا الدليل.

وأما المعقول، فلأن الكفالة صورة من صور التعاون على البر والتقوى، الذي أمرنا الله –عز وجل- به في قوله –تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [109]، فهي عقد من عقود الارتفاق، تُعين المحتاجين على قضاء حوائجهم[110]، وضمان الدَّرَك أحد أنواع الكفالة بالمال، فهو مشروع، ثم إن ضمان الدَّرَك يُعد صورة من صور التزام المطالبة بفعل، والتزام الأفعال يصح مضافاً إلى المال، كما في التزام الصوم والصلاة بالنذر. ولأن الحاجة في المعاملات تدعو إلى الوثيقة، وهي ثلاثة: الشهادة، والرهن، والضمان، فالأولى لا يستوفى منها الحق، والثانية ممنوعة، لأنه لا يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدي وهو غير معلوم، فيؤدي إلى حبسه أبداً، فلم يبق غير الضمان[111]. إضافة إلى أن الحاجة تدعو إلى ضمان الدَّرَك، لأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف،

وفيه ضرر عظيم، رافع لأصل الحكمة التي شرع من أجلها البيع[112]، ومن هنا قال العلماء أن ضمان الدَّرَك قد جُوِّزَ على خلاف القياس، لأن البائع إذا باع ملك نفسه، ليس ما أخذه من الثمن ديناً عليه حتى يضمن، لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن خروج المبيع مُسْتَحَقّاً[113].

القول الثاني: إن ضمان الدَّرَك غير جائز، وهو قول مرجوح عند الشافعية[114]، قال به أبو العباس بن سُرَيج (ت306هـ)، وابن القاص (ت335هـ)، حيث روي عن أبي العباس قوله:" لا يضمن دَرَك المبيع إلا أحمق[115]"[116]، ودليل هذا القول أنه بهذا يكون قد ضمن ما يستحق من المبيع، وهو مجهول[117]، جاء في المهذب قوله:" ويصح ضمان الدَّرَك على المنصوص، وخرَّج أبو العباس قولاً آخر أنه لا يصح، لأنه ضمان ما يُستحق من المبيع وذلك مجهول"[118].

وقول الجمهور هو الراجح عندي، لقوة الأدلة التي استندوا إليها، ولأن الحاجة داعية إليه، وأما أنه ضمان ما لم يجب، فغير صحيح، لأنه إن لم يكن المبيع مُسْتَحَقّاً، فلا ضمان أصلاً، وإن كان مُسْتَحَقّاً، فقد ضمن الحق بعد وجوبه، وأما القول بأنه مجهول، فيُردُّ عليه بما أنه لا يمكن أن يجعل القَدْر الذي يُستحق معلوماً، فعُفي عن الجهالة فيه، ويخالف ضمان المجهول، لأنه يمكنه أن يعلم قَدْر الدين ثم يضمنه[119].

المبحث الخامس:

حكمة مشروعية ضَمَانِ الدَّرَكِ

تظهر الحكمة من مشروعية ضمان الدَّرَك في كونه يعتبر طريقاً لتوثيق سلامة المبيع، حيث لا تكون ثَمَّة وسيلة لتوثيقه، خاصة عندما يكون البائع مجهولاً –لا سيَّما في بيع المصوغات– خوفاً من أن يكون المبيع مسروقاً، أو مرهوناً، فيظهر صاحبه يستحقه[120]، فالناس في معاملاتهم يحتاجون إلى معاملة من لا يُعرف من الغرباء، ومن ثم فَيُخشى أن يخرج ما يبيعه مُسْتَحَقّاً، ولا يُظْفر به، فاحتيج إلى التوثيق بهذا النوع من الضمان[121]. قال الشربيني في هذا الصدد:" والمذهب صحة ضمان الدَّرَك، ...لأن الحاجة قد تدعو إلى معاملة الغريب، ويُخاف أن يخرج ما يبيعه مُسْتَحَقّاً، ولا يُظْفر به فاحتيج إلى التوثق به"[122].

فضمان الدَّرَك يُشجع الناس على إجراء معاملات البيع والشراء وهم مطمئنون، ذلك أن المشتري إذا علم أن ماله مضمون، إذا بان المبيع مُسْتَحَقّاً، أو معيباً، أو ناقصاً، فإنه يشتري وهو مطمئن، وكذلك البائع، إذا علم أن سلعته مضمونة حال ظهور الثمن المُعيَّن مُسْتَحَقّاً أو مَعيباً أو ناقِصَاً، ولا شك أن هذا يوسع دائرة التعامل بين الناس بيعاً وشراء. قال الماوردي في هذا الصدد:" والدليل على جوازه –أي ضمان الدَّرَك– مع أنه قول الجمهور، أن ما دعت الضرورة إليه صح أن يرد الشرع به، والضرورة تدعو إلى ضمان الدَّرَك، لَمَا للناس من حاجة ماسة إلى التوثق في أموالهم، وقد لا يُوثق بذمة البائع لهوانها، فاحتيج إلى التوثيق عليه بغيره، والوثائق ثلاث: الشهادة، والرهن، والضمان، والشهادة إنما تقيد التوثيق من ذمته لا غير، فلم تؤثر في هذا المقصود، والرهن فيه استدامة ضرر، لاحتباسه إلى مدة لا يعلم غايتها، وأن البائع لا يصل إلى غرضه من الثمن إذا أعطاه رهانه، وهذا الضرر زائل عن الضمان، والتوثق المقصود حاصل به، فدل على صحته وجوازه"[123].

المبحث السادس:

شروط صحة ضمان الدَّرَك

بما أن ضمان الدَّرَك هو أحد أنواع الضمان (الكفالة)، فإن شروط الضمان هي نفسها شروط ضمان الدَّرَك، مضاف إليها بعض الشروط التي تختص بضمان الدَّرَك، وجملة هذه الشروط كما

يلي:

1. أن يكون الضمان برضا الضامن، فلا يصح ضمان المُكْرَه، لأنه التزام مال، فلم يصح بغير رضا الملتزم، كالنذر[124].

2. أن يكون الضمان من جائز التصرف[125] في ماله[126]، فلا يصح ضمان من يُحجر عليه لصغر أو جنون أو سفه[127]، لأنه إيجاب مال بعقد، فلم يصح من الصبي والمجنون، والسفيه كالبيع[128].

3. أن يكون برضا المضمون له[129] في قول للشافعية[130]، لأنه إثبات مال في الذمة بعقد لازم، فشرط فيه رضاه، كالثمن في البيع[131]. وذهب الشافعية[132] في قول آخر، والحنابلة[133] إلى أن رضا المضمون له غير معتبر، لأن أبا قتادة قد ضمن الدين عن الميت بحضرة النبي –صلى الله عليه وسلم– ولم يعتبر النبي –صلى الله عليه وسلم– رضا المضمون له[134].

4. أن يكون العيب قديماً[135]، أو مقارناً للعقد، فأما العيب الحادث، فيتحمله البائع، كما لو تلف المبيع من المكيل والموزون في يد البائع، أو بغصب من يده، أو تقايلهما.

5. أن يكون المضمون معلوماً في قول الشافعية[136]، فلا يجوز ضمان المجهول، لأنه إثبات مال في الذمة بعقد لآدمي، فلم يجز مع الجهالة، كالثمن في البيع. قال النووي: "يشترط أن يكون قدر الثمن معلوماً للضامن، فإن لم يكن، فهو كما لو لم يكن قدر الثمن في المرابحة معلوماً[137]. وذهب الحنفية[138]، والمالكية[139]، والحنابلة[140] وهو الراجح إلى القول بجواز الكفالة مع جهالة المكفول به، استدلالاً بقول الله –تعالى–: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[141]، فقد أجاز الله عز وجل الكفالة بحمل البعير مع أن الحمل يحتمل الزيادة والنقصان[142].

6. أن يكون الضمان بعد قبض[143] الثمن[144]، لأنه إنما يضمن ما دخل في يد البائع، ولا يدخل الثمن في ضمانه إلا بقبضه[145]، فإن كان قبل القبض، فللشافعية في ذلك قولان[146]: الأول: يصح، لأن الحاجة تدعو إلى هذا الضمان قبل قبض الثمن، كما تدعو إليه بعد قبضه[147]. الثاني: لا يصح، لأنه ضمان الحق قبل وجوبه[148]

المبحث السابع:

متعلق ضمان الدَّرَك

يرى الحنفية[149]، والمالكية[150]، أن متعلق ضمان الدَّرَك هو الثمن، فمتى ما ثبت أن المبيع مُسْتَحَقٌّ، تعلَّق حق المشتري في الثمن.

ويرى الشافعية[151]، أن متعلق ضمان الدَّرَك هو عين الثمن أو المبيع إن بقي وسهل رده، وبدله أي قيمته إن عسر رده، ومثل المثلي وقيمة المتقوم إن تلف، وتعلقه بالبدل أظهر، فإذا ضمن شخص ثمن المبيع للمشتري حال ما إذا تبين أن المبيع مستحق، فبان المبيع كذلك، فللمشتري الحق في أن يرجع بالثمن على الضامن[152].

ويرى الحنابلة[153] أن متعلق ضمان الدَّرَك (ضمان العهدة) هو الثمن أو جزء منه، سواء كان الضمان عن البائع للمشتري، أو عن المشتري للبائع، حيث يقولون: ويصح ضمان عُهْدَة المبيع عن البائع للمشتري، وعن المشتري للبائع، فضمانه عن المشتري هو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، وإن ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن. وضمانه عن البائع للمشتري هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مُسْتَحَقّاً، أو رد بعيب، أو أرش العيب، فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه.

يتضح للباحث مما سبق أن متعلق ضمان الدّرَك عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، هو الثمن، إلا أنه يختلف مذهب الحنابلة عن مذهب الحنفية والمالكية في أن الحنابلة يعتبرون ضمان الثمن الواجب تسليمه

عن المشتري للبائع من قبيل ضمان الدَّرَك (ضمان العُهْدَة)، في حين يختص ضمان الدَّرَك عند الحنفية والمالكية بالكفالة بأداء ثمن المبيع إلى المشتري وتسليمه إليه إن استحق المبيع وضبط من يده، أما ضمان الثمن الواجب تسليمه عن المشتري للبائع فهو يتحقق ضمن الكفالة بالمال بشروطها[154].

وقول الحنفية والمالكية هو الراجح –من وجهة نظري– إذا ما أضفت إليه قول الحنابلة من اعتبار ضمان الثمن الواجب تسليمه عن المشتري للبائع من ضمان الدَّرَك، والله أعلم.

المبحث الثامن:

ما يترتب على ضمان الدَّرَك

يترتب على ضمان الدَّرَك أمران:

الأول: حق المشتري في الرجوع بالثمن على الضامن عند استحقاق المبيع في قول الجمهور، أو ظهوره معيباً في قول المالكية الثاني، والشافعية والحنابلة، أو ظهوره ناقصاً لنقص الصَّنْجَة في قول الشافعية والحنابلة، وحق البائع في الرجوع بالمبيع على الضامن عند استحقاق الثمن المُعيَّن، أو ظهوره معيباً أو ناقصاً لنقص الصَّنْجَة في قول الشافعية والحنابلة[155].

وقد اختلف الفقهاء في وقت مطالبة الضامن[156]:

فذهب الحنفية[157]، إلى أنه لا يُطالب ضامن الدَّرَك إن استحق المبيع ما لم يُقضَ بالثمن على البائع، قال الكاساني:" وإذا اسْتُحِق المبيع يخاصم المشتري البائع أولاً، فإذا قُضي عليه بالثمن يكون قضاءً على الكفيل، وله أن يأخذ من أيهما شاء، وليس له أن يخاصم الكفيل أولاً، في ظاهر الرواية"[158]، وقال الحصكفي (ت1088هـ):" ولا يؤخذ ضامن الدَّرَك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن، إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر "[159]

واستدلوا بأن البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق، ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز، ولو بعد قبضه وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رَدُّ الثمن على الأصيل، فلا يجب على الكفيل.

وذهب المالكية[160] إلى أن الضامن يُغرم الثمن حين الدَّرَك في غيبة البائع وعدمه. قال الشيخ عليش:" ومن تكفل لرجل بما أدركه من دَرَك، ... جاز ذلك، ولزمه الثمن حين الدَّرَك في غيبة البائع وعدمه"[161].

وذهب أبو يوسف من الحنفية[162]، والشافعية[163]، والحنابلة[164]، إلى أن مجرد القضاء بالاستحقاق (أو التعيب أو النقص عند القائلين به) يكفي لمطالبة ضامن الدَّرَك والرجوع عليه. جاء في مجمع الأنهر قوله: "ولا يؤخذ ضامن الدَّرَك إن استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه...على ظاهر الرواية، ... وعن أبي يوسف والأئمة الثلاثة أنه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق"[165].

وقول الحنفية هو الراجح عندي لوجاهة الدليل الذي استندوا إليه، فلا يطالب ضامن الدَّرَك ما لم يقض على الأصيل، والله –تعالى– أعلم.

موقف القانون المدني الأردني:

أخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفية، في أنه لا يؤاخذ ضامن الدَّرَك إن استحق المبيع ما لم يُقضَ بالثمن على البائع، حيث جاء في المادة (965) من القانون نفسه:" لا يطالب كفيل البائع بالدَّرَك إلا إذا قضى استحقاق المبيع بإلزام البائع برد الثمن"[166].

الثاني: منع دعوى الضامن التملك والشفعة لنفسه في قول الحنفية[167]، والمالكية[168]، لأن ضمان الدَّرَك للمشتري عند استحقاق المبيع تسليم من الضامن بأن المبيع ملك البائع، فيكون مانعاً لدعوى التملك والشفعة بعد ذلك، لأن هذا الضمان لو كان مشروطاً في البيع فتمامه بقبول الضامن، فكأنه هو الموجب له، ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته، وإن لم يكن مشروطاً، فالمراد إحكام البيع، وترغيب

المشتري في الابتياع، إذ لا يرغب فيه دون الضمان، فنزل الترغيب منزلة الإقرار بملك البائع، فلا تصح دعوى الضامن الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض.

وذهب الشافعية[169]، والحنابلة[170]، إلى أن ضمان العُهْدَة من قبل الشفيع للمشتري لا يسقط شفعته، قال ابن قدامة: " وإن ضمن الشفيع العهدة للمشتري أو شرط له الخيار، فاختار إمضاء العقد، لم تسقط شفعته"[171]، واستدلوا بأن الضمان سبب سبق وجوب الشفعة، فلم تسقط به الشفعة، كالإذن في البيع، والعفو عن الشفعة قبل تمام البيع[172].

وقول الحنفية والمالكية هو الراجح –من وجهة نظري– لوجاهة الدليل الذي استندوا إليه، فإن ضمان الدَّرَك للمشتري عند استحقاق المبيع، هو تسليم من الضامن، بأن المبيع ملك للمشتري، وتنازل عن حقه في أخذ المبيع بدعوى الشفعة أو التملك، وإن أي مطالبة بعد ذلك هي نوع من العبث، والله –تعالى– أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

الخاتمه:

استناداً إلى ما تقدم بيانه حول موضوع « أحكام ضمان الدَّرَك بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني» خلص الباحث إلى النتائج الأساسية الآتية:

1. ضمان الدَّرَك عند الحنفية والمالكية في المعتمد يعني: ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وعند المالكية في القول الآخر هو: ضمان الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً أو معيباً، أو ناقصاً كذلك في قول الشافعية والحنابلة، وضمان المبيع للبائع في قول الشافعية والحنابلة إذا ظهر الثمن المعين مُسْتَحَقَّاً أو مَعيباً أو ناقصاً لنقص الصَّنْجَة، وقد أخذ القانون المدني الأردني بقول الحنفية والمالكية في المعتمد عندهم في تحديد المراد من ضمان الدَّرَك.

2. تتنوع الألفاظ التي ينعقد بها ضمان الدَّرَك، والذي يتضح من كلام الفقهاء أن كل لفظة من شأنها أن تعبرِّ عن المراد، ينعقد بها هذا النوع من الضمان.

3. الملتزم بضمان الدّرَك في الأصل هو البائع في حال ظهور المبيع مستحقاً، أو معيباً، أو ناقصاً، مع مراعاة خلاف الفقهاء في تحديد معنى ضمان الدّرَك، ويكون المشتري كذلك ملتزماً في الأصل بضمان الدَّرَك، في حال ظهور الثمن المعين مستحقاً، أو معيباً، أو ناقصاً كذلك.

4. يجوز أن يكون ضامن الدّرَك –في قول الفقهاء– شخصاً ثالثاً غير طرفي العقد، وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني.

5. تظهر علاقة ضمان الدّرَك بالكفالة في كونه أحد أنواعها.

6. ضمان العهدة هو نفسه ضمان الدّرَك في قول الجمهور، وهو خلافاً في قول أبي حنيفة، إذ هو الصك الأصلي الذي يكون عند البائع، وقول الجمهور هو الراجح، حيث جرى العرف باعتبارهما لفظين في معنى واحد.

7. اختلف الفقهاء في حكم ضمان الدّرَك، فمنهم من منعه، ومنهم من أباحه، وهم جمهور الفقهاء، وهو ما رجحته، وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني.

8. هناك جملة من الشروط لا بد منها لصحة ضمان الدّرَك.

9. متعلق ضمان الدّرَك في قول الحنفية والمالكية هو الثمن متى ما ثبت أن المبيع مستحق، وفي قول الشافعية أن متعلقه عين الثمن أو المبيع إن بقي وسهل رده، وبدله إن عسر الرد، وعند الحنابلة هو الثمن أو جزء منه، سواء كان الضمان عن البائع للمشتري، أو عن المشتري للبائع.

10. للمشتري الرجوع بالثمن حال استحقاق المبيع في قول الجمهور، أو ظهوره معيباً في قول المالكية الثاني، والشافعية والحنابلة، أو ظهوره ناقصاً لنقص الصَّنْجَة في قول الشافعية والحنابلة، وحق البائع في الرجوع بالمبيع، حال استحقاق الثمن المُعيَّن،

أو ظهوره معيباً أو ناقصاً لنقص الصَّنْجَة في قول الشافعية والحنابلة.

11. ضمان الدَّرَك يسقط حق الضامن في دعوى التملك والشفعة في قول الحنفية والمالكية، وهو ما رجحته، ولا يسقط ذلك في قول الشافعية والحنابلة.

الهوامش:

1. الرازي، محمد، مختار الصحاح، ص161، مادة (ضمن). وابن منظور، محمد، لسان العرب، 92-89 / 8، مادة (ضمن). والفيومي، أحمد، المصباح المنير، 358 / 5، مادة (ضمن). والفيروزآبادي، محمد، القاموس المحيط، ص 1564، مادة (ضمن).

2. أخرجه أبو داود في سننه، 7 / 3، كتاب الجهاد، باب فضل الغزو في البحر، حديث رقم: (2494). ونصه: "ثَلاثَةٌ كُلُّهُمْ ضَامِنٌ عَلَى اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ-: رَجُلٌ خَرَجَ غَازِياً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى اللَّهِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُ، فَيُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، أَوْ يَرُدَّهُ بِمَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ وَغَنِيمَةٍ، وَرَجُلٌ رَاحَ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى اللَّهِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُ، فَيُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، أَوْ يَرُدَّهُ بِمَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ وَغَنِيمَةٍ، وَرَجُلٌ دَخَلَ بَيْتَهُ بِسَلَامٍ، فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ"، وذكره الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، 494 / 5، برقم: (2494)، وأشار إليه بلفظ: "صحيح".

3. أراد بالضمان ههنا الحفظ والرعاية، لا ضمان الغرامة، لأنه يحفظ على القوم صلاتهم. وقيل: إن صلاة المقتدين في عهدته، وصحتها مقرونة بصحة صلاته، فهو كالمتكفل لهم صحة صلاتهم. ابن منظور، محمد، لسان العرب، 90 / 8.

4. أخرجه أبو داود في سننه، 140 / 1، كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، حديث رقم: (517). والترمذي في سننه، 402 / 1، كتاب الصلاة، باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، حديث رقم: (207). وذكره الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، 17 / 2، برقم: (517)، وأشار إليه بلفظ: "صحيح".

5. الشربيني، محمد، الإقناع، 37 / 2. وانظر: الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 198 / 2.

6. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 70 / 5.

7. يجوز تسكين الراء وفتحها في الدَّرَك، فيقال: الدَّرَك، والدَّرْك. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

8. ابن منظور، محمد، لسان العرب، 334- 336 / 4، مادة (درك). والجوهري، إسماعيل، الصحاح، 203 / 1، مادة (درك).

9. الآية رقم (38) من سورة الأعراف.

10. أبو حيَّان، محمد، البحر المحيط، 343 / 5.

11. البجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب، 101 / 3. والبجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على المنهج، 52 / 9. والغزالي، شرح الوجيز، 365 / 10.

12. ينحصر معنى الإدراك عند الحنفية والمالكية في القول المعتمد عندهم في الحق الواجب للمشتري فحسب. انظر معنى ضمان الدَّرَك اللقبي.

13. الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك، 42 / 3. والأنصاري، زكريا، الغرر البهية، 357 / 10. والبجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب، 101 / 3. والبجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على المنهج، 52 / 9. والشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، 247 / 5.

14. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 479 / 3. والبجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب، 101 / 3. والبكري، عثمان، إعانة الطالبين، 77 / 3. والشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، 247 / 5.

15. الرَّهن بالدَّرَك باطل، ولا يملك المرتهن حبس الرَّهن إن قبضه قبل الوجوب استحق المبيع أو لا، لأن الرَّهن جعل مشروعاً لأجل الاستيفاء، ولا استيفاء قبل الوجوب. وقد نقل ابن قدامة الإجماع على عدم جوازه، لأنه يؤدي إلى أن يبقى الرهن مرهوناً أبداً. انظر: الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. ونظام الدين وآخرون، الفتاوى الهندية، 287 / 3. والماوردي، علي، الحاوي الكبير، 22 / 6. وابن قدامة، عبدالله، المغني، 76 / 5.

16. قلعجي وقنيبي، محمد، وحامد، معجم لغة الفقهاء، ص 208.

17. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، زين الدين، 227 / 6. وابن عابدين، محمد، رد المحتار، 303 / 5. والعدوي، علي، حاشية العدوي على شرح الخرشي، 155 / 5.

18. إطلاق اسم الكفالة بالدَّرَك عند الحنفية يكون إذا كان الضمان من طرف ثان غير البائع، لأن البائع ملزم بالضمان حال ظهور المبيع مُسْتَحَقّاً، وإن لم يشترط المشتري ذلك. انظر: الملتزم بضمان الدَّرَك في المبحث الثاني من البحث نفسه.

19. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. والزيلعي، عثمان، تبيين الحقائق، 164 / 4، 166.

20. الخرشي، محمد، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 155 / 5. والعدوي، علي، حاشية العدوي على شرح الخرشي، 155 / 5.

21. الصَّنْجَة: قطعٌ معدنيةٌ ذاتُ أثقالٍ محدودة مختلفة المقادير، يوزن بها، يقال: صَنْجَة الميزان، وسنْجَتُهُ، وقال ابن السِّكِّيت: لا يقال: سَنْجَة. وهو فارسي مُعرَّب. انظر: ابن منظور، محمد، لسان العرب، 418 / 7، مادة (صنج). والماوردي، علي، الأحكام السلطانية، ص 316. وأبو يعلى الفرَّاء، محمد، الأحكام السلطانية، ص 299. ووزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الكويتية، 5 / 28.

22. النووي، يحيى، منهاج الطالبين، مع مغني المحتاج للشربيني، 201 / 2.

23. الشرقاوي، عبد الله، حاشية الشرقاوي على التحرير، 121 / 2.

24. البهوتي، منصور، كشاف القناع، 369 / 3. وانظر: ابن النجار، محمد، منتهى الإرادات، 411-412 / 1. والبهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، 126-127 / 2.

25. الزرقا، مصطفى، عقد البيع، ص 125-126.

26. لا ينحصر ضمان الدَّرَك في موضوع البيع فحسب، فقد يكون في الإجارة أيضاً، كما لو استأجر شخص شيئاً للانتفاع به، فيجوز عند الشافعية في الظاهر ضمان ما دفعه، إذا بان أن الشيء المستأجر مستحق. ويصح ضمان عهدة المسلم فيه (المبيع)، بعد أدائه للمسلم، إن استحق رأس المال المعين، ولا يصح ضمان رأس المال للمسلم (الثمن)، إن خرج المسلم فيه (المبيع) مستحقاً، لأنه في الذمة، ولا استحقاق فيه يتصور، وإنما يتصور في المقبوض. انظر: الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

27. لمعرفة المزيد عن دخول الثمن ضمن هذا النوع من الضمان. انظر فقرة :" صورة ضمان الدَّرَك" من المبحث الثاني من البحث نفسه.

28. القانون المدني الأردني رقم: (43)، عن شبكة الإنترنت، الموقع: www.jc.jo / LinkClick.aspx.

29. المصدر السابق نفسه.

30. لمعرفة معنى العُهْدَة والفرق بين ضمان العُهْدَة وضمان الدَّرَك. انظر المبحث الثالث من البحث نفسه.

31. القفَّال، محمد، حلية العلماء، 66 / 5. والنووي، يحيى، روضة الطالبين، 480 / 3. والشربيني،

محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. وابن قدامة، محمد، المغني، 71،77 / 5. والمرداوي، علي،الإنصاف، 381 / 8. والبهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، 126 / 2.

32. وكذا إذا ظهر المبيع معيباً أو ناقصاً. وما يقال للمشتري يقال للبائع أيضاً إذا ظهر الثمن المعين مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً. انظر المبحث الأول من البحث نفسه.

33. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 77 / 5.

34. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

35. يقوم مقام اللفظ الإشارة من الأخرس. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 199 / 2. والبكري، عثمان، إعانة الطالبين، 79 / 3.

36. ولو ضمن عُهْدَة الثمن وخلاص المبيع معاً، لم يصح الخلاص في قول الشافعية والحنابلة، وفي العُهْدَة قَوْلا الصفقة، والمذهب عند الشافعية صحة ضمان الدَّرَك، دون ضمان خلاص المبيع، تفريقاً للصفقة، وهو قول عند الحنابلة. انظر: النووي، يحيى، روضة الطالبين، 480 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. وابن قدامة، عبدالله، المغني، 77 / 5. ولو شرط في المبيع كفيلاً بخلاص المبيع بطل، بخلاف ما لو شرط كفيلاً بالثمن. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 480 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

37. لم أجد للمالكية رأياً في هذا الموضوع.

38. نظام الدين وآخرون، الفتاوى الهندية، 287 / 3. ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن صح الضمان عند الحنفية، لأنه ضمن ما يمكنه الوفاء به، وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق، أو رد الثمن إن لم يجز المستحق. انظر: نظام الدين وآخرون، الفتاوى الهندية، 286 / 3. وداماد أفندي، عبد الله، مجمع الأنهر، 142 / 2.

39. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 480 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. ولو ضمن عُهْدَة فساد مبيع بغير الاستحقاق، أو عُهْدَة العيب، أو التلف، قبل قبض المبيع صح عند الشافعية للحاجة إليه، ولا يدخل ذلك تحت ضمان العُهْدَة، بأن يقول: ضمنت لك عُهْدَة أو دَرَكَ الثمن أو المبيع، من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر، لأن المتبادر منه إنما هو الرجوع بسبب الاستحقاق، ولو خُص ضمان الدَّرَك بنوع، كخروج المبيع مُسْتَحَقَّاً لم يطالب بجهة أخرى، ولو خرج بعض المبيع مُسْتَحَقَّاً، طولب بقسط المستحق. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

40. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 77 / 5. والمرداوي، علي، الإنصاف، 381 / 8.

41. أما إذا ضمن ما أحدث المشتري في المبيع من غراس أو بناء أو غير ذلك إذا خرج مستحقاً، فهو باطل في قول الشافعية بلا خلاف في المذهب، لأنه ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول. وكذا إن قيد وقال: من درهم إلى درهم، وكذا إن قال: من درهم إلى ألف. القفَّال، محمد، حلية العلماء، 66 / 5. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 205 / 13، 206. وذكر الكاساني الحنفي: أن المشتري لو بنى في الدار ثم استحقت الدار، ونقض عليه البناء، فللمشتري أن يرجع على بائعه بالثمن، وبقيمة بنائه مبنياً إذا سلم النقض إلى البائع، وإن لم يسلم لا يرجع عليه إلا بالثمن خاصة، وهو قول الحنفية في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف أنه يرجع عليه بالثمن، وبقيمة البناء والتالف، ولو سلم النقض إلى البائع، وقضي عليه بالثمن وقيمة البناء مبنياً، له أن يأخذ أيهما شاء بالثمن، ويأخذ البائع بقيمة البناء في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي من الحنفية أنه يأخذ أيهما شاء بهما جميعاً إن شاء، أحدهما من البائع، وإن شاء أخذها من الكفيل بالدَّرَك، ثم يرجع الكفيل على البائع إن كانت الكفالة بأمره، قال الكاساني:

وقد جعل الطحاوي قيمة البناء بمنزلة الثمن، وهو غير سديد، لأن المفهوم من الدَّرَك ضمان المشتري في متعارف الناس، فلا تكون قيمة البناء داخلة تحت الكفالة بالدَّرَك. انظر: الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 10-9 / 6.

42. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 204 / 13. والبهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، 126 / 2.

43. القفَّال، محمد، حلية العلماء، 66 / 5.

44. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

45. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 480 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. والبكري، عثمان، إعانة الطالبين، 77 / 3. .

46. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 76 / 5. والمرداوي، علي، الإنصاف، 381 / 8. والبهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، 127-126 / 2

47. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. والبهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، 126- / 2 127.

48. الأَرْشُ: جَمْعٌ مفردهُ أَرْشُ، وأَرْشُ الْجِرَاحَة دِيَتُهَا، وَالْجَمْعُ أُرُوشٌ، مِثْلُ فَلْس، وَفُلُوس، وَأَصْلُهُ الْفَسَادُ، يُقَالُ: أَرَّشْتُ بَيْنَ الْقَوْمِ تَأْرِيشًا: إذَا أَفْسَدْت. ثُمَّ اُسْتُعْمِلَ فِي نُقْصَانِ الْأَعْيَانِ، لِأَنَّهُ فَسَادٌ فِيهَا، وَيُقَالُ أَصْلُهُ هَرَّشَ. الفيومي، أحمد، المصباح المنير، 65 / 1، مادة (أرش).

49. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 76 / 5.

50. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 480 / 3.

51. الشُّفْعَة: هي حق تملك العقار المبيع، أو بعضه، ولو جبراً على المشتري، بما قام عليه من الثمن والمؤن.

انظر: قدري باشا، محمد، مرشد الحيران، ص 16، المادة رقم: (95).

52. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

53. البهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، 127-126 / 2.

54. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. والزرقا، مصطفى، عقد البيع، ص 126.

55. لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع لثمن المبيع عند استحقاق المبيع، ويفسد البيع بهذا الشرط. قدري باشا، محمد، مرشد الحيران، ص 16، المادة رقم: (398). وهو ما جاء في المادة (506) من القانون المدني الأردني. انظر: رقم: القانون المدني الأردني (43)، عن شبكة الإنترنت، الموقع: www. jc.jo / LinkClick.aspx.

56. قدري باشا، محمد، مرشد الحيران، ص 63، المادة رقم: (397). والزرقا، مصطفى، عقد البيع، ص 126.

57. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 479 / 3. والشيرازي، إبراهيم، المهذب، 317 / 3. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 364 / 3.

58. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 479 / 3.

59. البهوتي، منصور، كشاف القناع، 369 / 3.

60. الماوردي، علي، الحاوي الكبير، 127 / 5، 313.

61. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 479 / 3.

62. القَبَالات: جمع مفرده قَبَالَة، وهي الضَّمان، والكفالة، ومن أسمائها: الحَمَالة، والصَّبَارة، والزَّعامة، والغرامة. ويسمى الملتزم بذلك: ضامناً، وضميناً، وحميلاً، وزعيماً، وصبيراً. وذكر الماوردي: "أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع. انظر: ابن فارس، أحمد، معجم المقاييس في اللغة، ص603. والكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 4-3 / 6. وابن عابدين، محمد، رد المحتار، 281 / 5. والحطاب، محمد، مواهب الجليل،

30 / 6. والماوردي، علي، الحاوي الكبير، 431 / 6. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 198 / 2. والبكري، عثمان، إعانة الطالبين، 77 / 3. وابن قدامة، عبدالله، المغني، 70 / 5.

63. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 479 / 3.

64. انظر نص المادة في المبحث الأول من البحث نفسه.

65. المصدر السابق نفسه.

66. لمعرفة وقت مطالبة ضامن الدَّرَك انظر المبحث الثامن من البحث نفسه.

67. يرى الفقهاء أن الضمان يعني: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وكون الضمان في ذمة الضامن لا يسقطه عن ذمة المضمون عنه، ويجوز للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه، لأن المضمون ثابت في ذمتهما، فكان له مطالبتهما. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 317 / 3. والبكري، عثمان، إعانة الطالبين، 80 / 3. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 364 / 3.

68. المطيعي، محمد، تكملة المجموع، 206- / 13 207.

69. البهوتي، منصور، كشاف القناع، 364 / 3.

70. انظر نص هذه المادة في المبحث الأول من البحث نفسه.

71. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. والزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، 609 / 1. وعليش، محمد، منح الجليل، 245 / 6. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 198 / 2، 201. وابن قدامة، عبدالله، المغني، 71 / 5، 76.

72. السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، 237 / 3.

73. الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، 608 / 1.

74. المصدر السابق نفسه، 608- / 1 609.

75. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 5-3 / 6. والزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، 609 / 1.

76. هذا على فهم الحنفية لضمان الدَّرَك، وهو أنه يختص بالمبيع إذا ثبت مستحقاً، أما الجمهور، فقد أضافوا إلى ذلك أيضاً ما إذا ظهر المبيع معيباً أو ناقصاً. انظر المبحث الأول من البحث نفسه. وانظر: الخرشي، محمد، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 155 / 5. والعدوي، علي، حاشية العدوي على شرح الخرشي، 155 / 5. والنووي، يحيى، منهاج الطالبين، مع مغني المحتاج للشربيني، 201 / 2. والشرقاوي، عبد الله، حاشية الشرقاوي على التحرير، 121 / 2. البهوتي، منصور، كشاف القناع، 369 / 3.

77. ابن منظور، محمد، لسان العرب، 448- / 9 451، مادة (عهد).

78. الجرجاني، علي، التعريفات، ص 159.

79. السرخسي، محمد، المبسوط، 4 / 19. والكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. ونظام الدين وآخرون، الفتاوى الهندية، 286 / 3.

80. الصَّكُّ: هُوَ الْكِتَابُ الَّذِي يُكْتَبُ فِي الْمُعَامَلَاتِ وَالْأَقَارِيرِ، وَجَمْعُهُ صُكُوكٌ، وَأَصُكٌّ، وَصِكَاكٌ، مِثْلُ بَحْرٍ، وَبُحُورٍ، وَأَبْحُرٍ، وَبِحَارٍ، وَصَكَّ الرَّجُلُ لِلْمُشْتَرِي صَكًّا، مِنْ بَابِ قَتَلَ: إذَا كَتَبَ الصَّكَّ وَيُقَالُ هُوَ مُعَرَّبٌ. الفيومي، أحمد، المصباح المنير، 243 / 5، مادة (صكك).

81. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6.

82. المصدر السابق نفسه.

83. الخرشي، محمد، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 155 / 5. والعدوي، علي، حاشية العدوي على كفاية الطالب، 160 / 2.

84. الماوردي، علي، الحاوي الكبير، 441 / 6، 81 / 7. والشربيني، محمد، مغني المحتاج،

201 / 2. والبكري، عثمان، إعانة الطالبين، 77 / 3. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 205 / 13.

85. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 76 / 5. والمرداوي، علي، الإنصاف، 381 / 8. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 369 / 3. والبهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، 126 / 2.

86. الماوردي، علي، الحاوي الكبير، 81 / 7.

87. المطيعي، محمد، تكملة المجموع، 205 / 13.

88. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

89. القانون المدني الأردني رقم: (43)، عن شبكة الإنترنت، الموقع: www.jc.jo / LinkClick.aspx.

90. يرى بعض الفقهاء أن الكفالة في الجملة لقادر وواثق بنفسه مندوبة، وذهب الآخرون إلى أن تركها هو الأحوط، قال الحصكفي:" وتركها أحوط، مكتوب في التوراة: الزعامة أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة". وذكر البكري عن العلماء قولهم:" الضمان أوله شهامة، وأوسطه ندامة، وآخره غرامة"، وقيل نظماً:]البسيط[.

91. ضَاد الضمان بصاد الصك ملتصق فإن ضمنت فحاء الحبس في الوسط

92. ومن مستلطف كلامهم كذلك: ثلاثة أحرف شنيعة: ضاد الضمان، وطاء الطلاق، وواو الوديعة. وقال بعضهم:]البسيط[.

93.عاشر ذوي الفضل واحذر عشرة السفل

وعن عيوب صديقك كف وتغفل

94. وصن لسانك إذا ما كنت في محفل ولا تشارك

ولا تضمن ولا تكفل

95. انظر فيما مضى: الحصكفي، محمد، الدر المختار، 285 / 5. والسرخسي، محمد، المبسوط، 161 / 19. وابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، 224 / 6. والأنصاري، زكريا، الغرر البهية، 389 / 10. والبكري، عثمان، إعانة الطالبين، 77 / 3.

96. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. وابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق / 227 / 6. ونظام الدين وآخرون، الفتاوى الهندية، 286 / 3.

97. العدوي، علي، حاشية العدوي على الخرشي، 24 / 6.

98. الشافعي، محمد، الأم، 212 / 6. والشيرازي، إبراهيم، المهذب، 311 / 3. والماوردي، علي، الحاوي الكبير، 82 / 7. والقفَّال، محمد، حلية العلماء، 64 / 5. والنووي، يحيى، روضة الطالبين، 478 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 204 / 13.

99. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 76 / 5. والمرداوي، علي، الإنصاف، 381 / 8. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 369 / 3.

100. النووي، يحيى، منهاج الطالبين، مع شرحه مغني المحتاج، 201 / 2.

101. المطيعي، محمد، تكملة المجموع، 204 / 13.

102. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 3 / 6. وابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، 224 / 6. وابن عابدين، محمد، رد المحتار، 285 / 5. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 198 / 2، 201. والبكري، عثمان،

إعانة الطالبين، 77 / 3. وابن قدامة، عبدالله، المغني، 70-71 / 5، 76. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 363 / 3، 369.

103. الآية رقم (72) من سورة يوسف.

104. ومنه قول النبي –صلى الله عليه وسلم-:" أَنَا زَعِيمٌ بِبَيْتٍ فِي رَبَضِ الْجَنَّةِ لِمَنْ تَرَكَ الْمِرَاءَ وَإِنْ كَانَ مُحِقًّا...". رواه أبو داود في سننه، 254 / 4، كتاب الأدب، باب في حسن الخلق، حديث رقم: (4800). والطبراني في المعجم الكبير، 104 / 7، حديث رقم:

(7361). وذكره الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، 300 / 10، برقم: (400)، وأشار إليه بلفظ: "حسن".

105. القرطبي، محمد، الجامع لأحكام القرآن، 247 / 18. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 139 / 13. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 363 / 3. وابن أبي حاتم، عبد الرحمن، تفسير ابن أبي حاتم، 412 / 8. وابن الجوزي، عبد الرحمن، زاد المسير، 61 / 6. والرازي، محمد، مفاتيح الغيب، 82 / 9.

106. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص 94. والزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، 843 / 2، وما بعدها.

107. أخرجه أبو داود في سننه، 295 / 3، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، حديث رقم: (3565). والترمذي في سننه، 565 / 3، كتاب البيوع، باب جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم: (1265). وذكره الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، 65 / 8، برقم: (3565)، وأشار إليه بلفظ: "صحيح".

108. قال ابن حجر: "قال العلماء: كأن الذي فعله –صلى الله عليه وسلم– من ترك الصلاة على من عليه دين ليحرض الناس على قضاء الديون في حياتهم، والتوصل إلى البراءة منها، لئلا تفوتهم صلاة النبي –صلى الله عليه وسلم–، وهل كانت صلاته على من عليه دين محرمة عليه أو جائزة؟ وجهان: قال النووي: الصواب الجزم بجوازه مع وجود الضامن،... وقال ابن بطال: قوله " من ترك ديناً فعلي" ناسخ لترك الصلاة على من مات وعليه دين، وقوله "فعلي قضاؤه" أي مما يفيء الله عليه من الغنائم والصدقات، قال: وهكذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله بمن مات وعليه دين، فإن لم يفعل فالإثم عليه إن كان حق الميت في بيت المال يفي بقدر ما عليه من الدين، وإلا فبقسطه". ابن حجر، فتح الباري، 478 / 4.

109. أخرجه البخاري في صحيحه، 70 / 8، كتاب الحوالات، باب عن أحال دين الميت على رجل جاز، حديث رقم: (2127). والبيهقي في السنن الكبرى، 120 / 6، كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان، حديث رقم: (11395). والبيهقي في شعب الإيمان، برقم: (5296).

110. ابن حجر، أحمد، فتح الباري، 468 / 4.

111. أي بكفيل أو ضامن.

112. أخرجه أبو داود في سننه، 240 / 3، كتاب البيوع، باب في استخراج المعادن، حديث رقم: (3328). والحاكم في المستدرك، 264 / 5، حديث رقم: (2120)، وقال: " هذا حديث صحيح الإسناد". وذكره الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، 328 / 7، برقم: (3328)، وأشار إليه بلفظ: " صحيح".

113. ابن عابدين، محمد، رد المحتار، 285 / 5. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 198 / 2. والبجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب، 95 / 3. وابن قدامة، عبدالله، المغني، 70 / 5. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 363 / 3.

114. الآية رقم (2) من سورة المائدة.

115. الترتوري، حسين، التوثيق بالكتابة والعقود، ص187.

116. الماوردي، علي، الحاوي الكبير، 82 / 7. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 369 / 3.

117. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 204 / 13. والموسوعة الفقهية، 237 / 28.

118. السيوطي، عبد الرحمن، الأشباه والنظائر،

ص 88. وانظر: البكري، عثمان، إعانة الطالبين، 77 / 3.

119. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 321 / 3. والقفَّال، محمد، حلية العلماء، 64 / 5. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 204 / 13.

120. وهو نظير قول الشافعي: " لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص". وهو يريد به غالب الناس. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

121. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 205 / 13.

122. الماوردي، علي، الحاوي الكبير، 81 / 7-82. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. والقفَّال، محمد، حلية العلماء، 64 / 5.

123. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 320 / 3.

124. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 321 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 204 / 13.

125. الزرقا، مصطفى، عقد البيع، ص 126.

126. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 479 / 3، من تعليق المُحَقِّقَيْن، الحاشية رقم (1).

127. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

128. الماوردي، علي، الحاوي الكبير، 82 / 7.

129. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 198 / 2. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 366 / 3.

130. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 5 / 6. وابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، 223 / 6. وابن عابدين، محمد، رد المحتار، 284 / 5. والشيرازي، إبراهيم، المهذب، 311 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 198 / 2. والبكري، عثمان، إعانة الطالبين، 77 / 3. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 362 / 3، 366-365. والنجدي، عثمان، هداية الراغب، ص350-349.

131. وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني، حيث جاء في المادة (952) من القانون نفسه:" يشترط في انعقاد الكفالة أن يكون الكفيل أهلاً للتبرع". انظر: القانون المدني الأردني رقم: (43)، عن شبكة الإنترنت، الموقع: www.jc.jo / LinkClick.aspx.

132. أما من حجر عليه لفلس، فيصح ضمانه، لأنه إيجاب مال في الذمة بالعقد، فصح من المفلس كالشراء بثمن في الذمة. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 312 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 199 / 2، 200. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 366 / 3. والنجدي، عثمان، هداية الراغب، ص350.

133. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 311 / 3. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 367 / 3.

134. أما المضمون عنه، فلا يشترط رضاه، لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه، جاز ضمان ما عليه من غير رضاه. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 313 / 3.

135. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 313 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 200 / 2.

136. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 313 / 3.

137. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 313 / 3. والنووي، يحيى، منهاج الطالبين، 200 / 2.

138. البهوتي، منصور، كشاف القناع، 366 / 3.

139. انظر هذا الحديث في أدلة القول بجواز ضمان الدَّرَك من السنة في المبحث الرابع من البحث نفسه.

140. قدري باشا، محمد، مرشد الحيران، ص 63، المادة رقم: (401). والخرشي، محمد، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 155 / 5.

141. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 315 / 3. والنووي، يحيى، روضة الطالبين، 480 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.

142. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 480 / 3.
143. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. والحصكفي، محمد، الدر المختار، 303 / 5.
144. البغدادي، عبد الوهاب، المعونة، 1232 / 2.
145. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 72 / 5. والنجدي، عثمان، هداية الراغب، ص350.
146. الآية رقم (72) من سورة يوسف.
147. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6.
148. خرج ببعد قبض الثمن عند الشافعية ما لو ثبت دين على غائب، فباع الحاكم عقاره من المدعي بدينه، وضمن له الدَّرَك شخص إن خرج المبيع مستحقاً، فإنه لا يصح الضمان، لعدم القبض. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.
149. القفَّال، محمد، حلية العلماء، 65 / 5. والنووي، يحيى، روضة الطالبين، 478 / 3. والبكري، عثمان، إعانة الطالبين، 77 / 3. والمحلي، شرح المحلي على المنهاج، 326 / 2. والشيرازي، إبراهيم، المهذب، 321 / 3. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 205 / 13.
150. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، 201 / 2.
151. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 321 / 3. والنووي، يحيى، روضة الطالبين، 478-478 / 3. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 205 / 13.
152. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 479 / 3. والشيرازي، إبراهيم، المهذب، 321 / 3. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 205 / 13.
153. النووي، يحيى، روضة الطالبين، 478- 479 / 3. والمطيعي، محمد، تكملة المجموع، 205 / 13.
154. العيني، محمود، البناية، 744 / 6.
155. عليش، محمد، منح الجليل، 249 / 3.
156. الجمل، سليمان، حاشية الجمل، 379 / 3. والبجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على المنهج، 52 / 9. وانظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، 313 / 28.
157. المطيعي، محمد، تكملة المجموع، 205 / 13. وإذا اشترى عيناً، فخرج نصفها مستحقاً، فعلى القول ببطلان الثمن في الجميع: رجع المشتري على الضامن بما قابل المستحق، وفي الرجوع بما قابل الباقي وجهان: أحدهما: أنه يرجع به، لأنه بطل البيع فيه لأجل الاستحقاق فضمن كالمستحق. والثاني: أنه لا يرجع، لأنه لم يضمن إلا ما يستحق، فلم يضمن ما سواه. القفَّال، محمد، حلية العلماء، 65 / 5، مع تعليق المحقق.
158. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 74 / 5. والبهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، 127 / 2.
159. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، 313 / 28.
160. راجع المبحث الأول من البحث نفسه.
161. للضامن الحق في الرجوع على الأصيل إذا كان الضمان بإذنه في قول الحنفية والشافعية، ويكون له الحق في ذلك سواء كان الضمان بإذن الأصيل أو بغير إذنه في قول المالكية والحنابلة. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 13 / 6. وابن جزي، محمد، قوانين الأحكام الفقهية، ص 214. والشربيني، محمد، مغني المحتاج، 209 / 2. والبهوتي، منصور، كشاف القناع، 371 / 3.
162. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. والحصكفي، محمد، الدر المختار، 329- 330 / 5. وابن عابدين، محمد، رد المحتار، 303 / 5، 330. ونظام الدين، وآخرون، الفتاوى الهندية، 386-387 / 3. ومنلاخسرو، محمد، درر الحكام، 416 / 7.
163. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع،

9 / 6.

164. الحصكفي، محمد، الدر المختار، 5 / 329- 330.

165. ابن البراذعي، خلف، التهذيب في اختصار المدونة، 271 / 3. وابن رشد، محمد، بداية المجتهد، 296 / 2. وعليش، محمد، منح الجليل، 245 / 6.

166. عليش، محمد، منح الجليل، 245 / 6.

167. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، 9 / 6. وداماد أفندي، عبد الله، مجمع الأنهر، 143 / 2.

168. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، 321 / 3. والنووي، يحيى، روضة الطالبين، 479 / 3.

169. البهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، 127 / 2.

170. داماد أفندي، عبد الله، مجمع الأنهر، 143 / 2.

171. القانون المدني الأردني رقم: (43)، عن شبكة الإنترنت، الموقع: www.jc.jo / LinkClick.aspx.

172. الموصلي، عبد الله، الاختيار، 47 / 2. والحصكفي، محمد، الدر المختار، 543 / 5، 643. و 333 / 7. والسرخسي، محمد، المبسوط، 131 / 14.

173. كلام المالكية منحصر في موضوع الشفعة. ابن جزي، محمد، قوانين الأحكام الفقهية، ص 189.

174. الرافعي، عبد الكريم، فتح العزيز، 500 / 11. والنووي، يحيى، روضة الطالبين، 193 / 4. والشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، 81 / 6. والأنصاري، زكريا، أسنى المطالب، 424 / 11. والرملي، محمد، نهاية المحتاج، 219 / 5.

175. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 543 / 5. والمقدسي، عبد الرحمن، الشرح الكبير، 483 / 5. والبهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، 339 / 2. والرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى، 417 / 11.

176. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 543 / 5.

177. ابن قدامة، عبدالله، المغني، 543 / 5. والمقدسي، عبد الرحمن، الشرح الكبير، 483 / 5.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.

1. الألباني، محمد، صحيح وضعيف سنن أبي داود، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

2. الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام، http: / / www.al-islam.com.

3. الأنصاري، زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام، http: / / www.al-islam.com.

4. البجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب، المسماة (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، دار المعرفة، بيروت، (د، ط)، 1398هـ-1978م.

5. البجيرمي، سليمان، حاشية البجيرمي على المنهج، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام، http: / / www.al-islam.com.

6. البخاري، محمد، صحيح البخاري، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام، http: / / www.al-islam.com.

7. ابن البراذعي، خلف، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق أحمد فريد المزيدي، قرص المكتبة الشاملة،

دون بيان المصدر.
8. البغدادي، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تحقيق حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، 1415هـ- 1995م.
9. البكري، عثمان، إعانة الطالبين على حل فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).
10. البهوتي، منصور، دقائق أولي النهى، عالم الكتب، بيروت، (د، ط)، 1414هـ- 1993م.
11. البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، 1402هـ- 1982م.
12. البيهقي، أحمد، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ- 1994م.
13. البيهقي، أحمد، شعب الإيمان، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع جامع الحديث، http://www.alsunnah.com.
14. الترتوري، حسين، التوثيق بالكتابة والعقود، مكتبة دنديس، الخليل، ودار ابن الجوزي، القاهرة، ط1، 1426هـ- 2005م.
15. الترمذي، محمد، سنن الترمذي، تحقيق وشرح أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د، ط)، (د، ت).
16. الجرجاني، علي، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1408هـ- 1988م.
17. ابن جزي، محمد، قوانين الأحكام الفقهية، دار القلم، بيروت، (د، ط)، (د، ت).
18. الجمل، سليمان، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).
19. ابن الجوزي، عبد الرحمن، زاد المسير في علم التفسير، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع التفاسير، http://www.altafsir.com.
20. الجوهري، إسماعيل، الصحاح في اللغة، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الوراق، http://www.alwarraq.com.
21. ابن أبي حاتم، عبد الرحمن، تفسير ابن أبي حاتم، مصدر الكتاب: ملفات وورد على ملتقى أهل الحديث، http://www.ahlalhdeeth.com
22. الحاكم، محمد، المستدرك على الصحيحين، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع جامع الحديث، http://www.alsunnah.com.
23. ابن حجر، أحمد، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).
24. الحصكفي، محمد، الدر المختار، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، 1399هـ- 1979م، وقرص المكتبة الشاملة، عن موقع يعسوب على الشبكة العنكبوتية.
25. الحطاب، محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1412هـ- 1992م.
26. أبو حيان، محمد، تفسير البحر المحيط، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام، http://www.al-islam.com.
27. الخرشي، محمد، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).
28. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ط20، 1406ه -1986م.
29. داماد أفندي، عبد الله، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مؤسسة التاريخ العربي، ودار إحياء التراث العربي، بيروت، (د، ط)، (د، ت).
30. أبو داود، سليمان، سنن أبي داود، دار الجيل، بيروت، (د، ط)، 1408هـ- 1988م.
31. الرازي، محمد، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (د، ط)، 1995م.

32. الرازي، محمد، مفاتيح الغيب، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع التفاسير، http://www.altafsir.com.

33. الرافعي، عبد الكريم، فتح العزيز شرح الوجيز، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع يعسوب.

34. ابن رشد، محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط8، 1406هـ- 1986.

35. الرملي، محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1404هـ -1984م.

36. الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط1، 1406هـ- 1986م.

37. الزرقا، مصطفى، عقد البيع، دار القلم، سورية، والدار الشامية، بيروت، ط1، 1420هـ - 1999م.

38. الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، سورية، ط1، 1418هـ- 1998م.

39. الزيلعي، عثمان، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط1، (د، ت).

40. السرخسي، محمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (د، ط)، 1409هـ- 1989م.

41. السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ- 1984م.

42. السيوطي، عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ- 1990م.

43. الشافعي، محمد، الأم، دار الفكر، بيروت، ط2، 1403هـ- 1983م.

44. الشربيني، محمد الخطيب، ت977هـ، الإقناع في حل ألفظ أبي شجاع، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، (د، ت).

45. الشربيني، محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).

46. الشرقاوي، عبد الله، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، دار الفكر، بيروت،(د، ط)، (د، ت).

47. الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).

48. الطبراني، سليمان، المعجم الكبير، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: ملفات وورد على ملتقى أهل الحديث، http://www.ahlalhdeeth.com.

49. ابن عابدين، محمد، رد المحتار على الدر المختار، (حاشية ابن عابدين)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ- 1966م.

50. العدوي، علي، حاشية العدوي على شرح الخرشي، مطبوع بهامش حاشية الخرشي، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).

51. العدوي، علي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، (د، ط)، (د، ت).

52. عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، 1409هـ - 1989م.

53. العيني، محمود، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط1، 1401هـ- 1981م.

54. ابن فارس، أحمد، معجم المقاييس في اللغة، تحقيق شهاب الدين أبي عمرو، دار الفكر، بيروت، ط1، 1415هـ -1994م.

55. الفيروزآبادي، محمد، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1415هـ- 1994م.

56. الفيومي، أحمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام، http://www.al-islam.com.

57. القانون المدني الأردني رقم: (43)، عن شبكة الإنترنت، الموقع: www.jc.jo / LinkClick.aspx.

58. ابن قدامة، عبدالله، المغني على مختصر الخرقي، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، 1412هـ- 1992م.

59. قدري باشا، محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، القاهرة، (د، ط)، 1308هـ- 1891م.

60. القرطبي، محمد، الجامع لأحكام القرآن، (د، ط)، دون مكان نشر، (د، ت).

61. القفال، محمد، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: ياسين درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط1، 1988م.

62. قلعجي وقنيبي، محمد، وحامد، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط2، 1408هـ- 1988م.

63. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406هـ- 1986م.

64. الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).

65. الماوردي، علي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، (د، ط)، (د، ت).

66. الماوردي، علي، الحاوي الكبير، تحقيق وتعليق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ- 1994م.

67. المحلي، محمد، شرح المحلي على منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).

68. المرداوي، علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، صححه وحققه محمد حامد الفقي، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام، http: / / www.al-islam.com.

69. المطيعي، محمد، تكملة المجموع، مكتبة الإرشاد، جدة، (د، ط)، (د، ت).

70. المقدسي، عبد الرحمن، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، 1412هـ- 1992م.

71. ابن منظور، محمد، لسان العرب، تحقيق وتعليق علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط2، 1412هـ- 1992م.

72. منلاخسرو، محمد، درر الحكام شرح غرر الأحكام، قرص المكتبة الشاملة، مصدر الكتاب: موقع الإسلام، http: / / www.al-islam.com.

73. الموصلي، عبد الله، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1395هـ- 1975م.

74. ابن النجار، محمد، منتهى الإرادات، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب، بيروت، (د، ط)، (د، ت).

75. النجدي، عثمان، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، تحقيق حسنين محمد مخلوف، دار البشير، جدة، والدار الشامية، بيروت، ط2، 1410هـ- 1989م.

76. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1413هـ -1993م.

77. نظام الدين وآخرون، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، 1411هـ- 1991م.

78. النووي، يحيى، روضة الطالبين، تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ- 1992م.

79. النووي، يحيى، منهاج الطالبين، مطبوع مع شرحه مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).

80. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية،

الكويت، ط1، 1413هـ- 1993م.
81. أبو يعلى الفراء، محمد، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د، ط)، 1403هـ- 1983م.